Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

2) Die einzelnen durch Ehe, väterliche Gewalt und Vormundschaft begründeten Rechte laſſen größtentheils keinen Verzicht zu, und diejenigen, welche ihn zulaſſen, ſind Vermögensrechte, und ſtehen als ſolche unter den bereits angegebenen Grundſätzen über Forderungen und dingliche Rechte [14]).

IV. Die ſogenannten *jura status* gehören zum Theil, weil ſie gegenſeitig ſind, nicht hierher, zum großen Theil laſſen ſie keinen Verzicht zu [15]), und das einzige, welches ihn zuläßt, das deferirte Erbrecht (wenn dieſes zu dieſer Klaſſe von Rechten zu zählen iſt), iſt als bloß deferirtes Recht ſchon oben mit erwähnt.

XVI.

Einige Bemerkungen über den Rechtsnachtheil der Nichtbeantwortung der Klage.

Von Herrn Dr. Stürzer, Oberappellationsgerichtsrathe zu München.

Es iſt unſtreitig eine der wichtigſten Aufgaben der Prozeßgeſetzgebung, dem Ungehorſame des Beklagten mit der erſten Antwort — einen angemeſſenen Rechtsnachtheil zu beſtimmen.

Nach meiner Ueberzeugung, welche durch die, trefflich entwickelten, Gegengründe des geheimen Hofrathes Herrn Dr.

14) Vgl. für die Ehe die Lehre von den Eheverträgen.

15) Burchardi Grundzüge des Rechtsſyſtems der Römer nach ihren Begriffen von öff. u. Privatrecht entwickelt. S. 29. fgg.

Mittermaier [1]) nicht erschüttert worden ist, kann dieser Rechtsnachtheil kein anderer seyn, als daß a. das thatsächliche Vorbringen der Klage als eingestanden angenommen, und daß b. der Beklagte mit seinen Einreden ausgeschlossen werde.

Unter allen Verbesserungen, welche auf dem Gebiete der Prozeßgesetzgebung vorgeschlagen werden können, scheint mir diese eine der nothwendigsten zu seyn. Ohne sie wird die Gerechtigkeitspflege ewig an einem wesentlichen Gebrechen leiden, welches jedem Streben nach Vollkommenheit mit unbesiegbarer Kraft entgegentritt.

1. Nichts ist natürlicher, als daß derjenige, welcher auf die ihm von dem Richter mitgetheilte Klage binnen der anberaumten Frist nicht antwortet, demjenigen gleich geachtet werde, welcher nichts zu antworten hat. Wenn es allgemeine Rechtsregel ist, daß von demjenigen, welcher reden kann und reden muß, und dennoch schweigt, anzunehmen sey, daß er auf die Rede verzichte, daß er nichts zu reden habe, daß er das von dem Gegner Vorgebrachte als richtig und keiner Kontestation unterliegend anerkenne, so ist nicht einzusehen, warum nicht dasselbe hinsichtlich des Beklagten gelten soll, welcher, in Gemäßheit gesetzlicher Bestimmung, von dem Richter zum Reden aufgefordert ist, und welchem Zeit genug gelassen wird, um über den Inhalt der Klage und über die auf dieselbe zu gebende Antwort nachzudenken, und mit Besonnenheit zu sagen, was er zu sagen hat. Hat je die Parömie in Anwendung zu treten: Schweigst du still, so ist's dein Will'! [2]) so muß dieses da der Fall seyn, wo bestimmte richterliche Aufforderung zum Reden gegeben ist, wo also auf keine Weise gesagt werden kann, Schweigen und Reden seyen Dinge, die in eines Jeden Willkühr liegen.

---

1) Der gemeine deutsch-bürgerliche Proceß ꝛc. Zweyter Beytrag. S. 93 bis 115.

2) Eisenhart's Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. Vierte Abtheilung, VII.

2. Durch das richterliche Klagemittheilungsdekret wird dem Beklagten zweyerley zur Auflage gemacht: a. er soll sich erklären, ob und in wie ferne er das thatsächliche Verhältniß, so, wie es in der Klage angeführt ist, einräume, oder in Abrede stelle, und b. er soll die Einreden vorbringen, welche er vorbringen zu können glaubt, mit andern Worten: Die Bestandtheile der Klagebeantwortung sind *a.* Einlassung auf die Klage, und *b.* Einreden.

Nicht kann es in Zweifel gezogen werden, daß der nicht antwortende Beklagte in Beziehung auf beyde Auflagen ungehorsam ist. Mit unläugbarer Konsequenz geht daraus hervor, daß der Ungehorsam auch nicht blos in einer, sondern in beyden Beziehungen bestraft werden muß; und nicht läßt es sich rechtfertigen, eine Ladung, welche ihrer Natur nach ganz präjudiziell und peremtorisch ist, dennoch nur zur Hälfte präjudiziell und peremtorisch seyn zu lassen. In der That würde der richterliche Auftrag, in seinem zweiten Theile, die Einreden betreffend, ein Auftrag seyn, welcher nach Willkür des Aufgeforderten befolgt werden kann, oder nicht, ohne daß aus der Nichtbefolgung ein Nachtheil in der Sache selbst hervorgeht. Daß auf diese Weise die Auctorität, von welcher der Auftrag ausging, lächerlich gemacht, daß mit der Rechtspflege ein unwürdiges Spiel getrieben werde, wer vermag es in Abrede zu stellen? Wem mit dem, was er befiehlt, zum Erstenmale nicht Ernst ist, der schweige lieber ganz!

Nach des Herrn Staatsrathes von Gönner Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren Buch 1. Kap. 5. §. 15. nr. 6. wird derjenige, welcher eine Handlung im Prozesse ganz unterläßt, mit derselben präkludirt, und nach nr. 3. eben dort erstreckt sich der Ungehorsam auf Alles, was in der bestimmten Zeit zur Rechtsvertheidigung vorgebracht werden sollte und konnte, und nicht vorgebracht wurde, insbesondere auf alle Vertheidigungsmittel, welche die Partey nicht wirklich vorgebracht hat.

Dagegen wird nach Buch 2. Kap. 1. §. 7. n. 1., wenn

der Beklagte innerhalb des angesetzten Termins nicht antwortet, das der Klage zum Grunde liegende Faktum für eingestanden angenommen, zugleich aber dem Beklagten zur Vorbringung seiner Einreden ein weiterer peremtorischer Termin von dreyßig Tagen angesetzt. Hier hat also der Ungehorsam des Beklagten die Folge nicht, daß angenommen wird, er habe auf alle nicht benützte Vertheidigungsmittel verzichtet. Der Beklagte wird nur zur Hälfte als ungehorsam behandelt! Mit einer halben Antwort ist man zufrieden für das, was er etwa noch vorzubringen hat, wird ihm eine neue Frist bewilliget!

4. Zu den trefflichsten Bestimmungen des gemeinen deutschen Prozesses rechnet man die sogenannte Eventualmaxime, nach welcher der Beklagte alle Einreden, welche ihm gegen die Klage zustehen, zugleich und auf einmal vorbringen muß [3]). Wer hienach auf den Streit sich einläßt, aber keine, oder, bey dem Vorrathe von mehreren Einreden, nur eine oder die andere Einrede vorbringt, der wird mit allen nicht vorgebrachten Einreden präkludirt. Wer dagegen, ungehorsam gegen des Richters Weisung, gar nicht antwortet, folglich weder auf die Klage sich einläßt, noch eine Einrede vorbringt, der soll noch eine Frist zur Anbringung der Einreden erhalten! Derjenige, welcher nur zum Theil ungehorsam ist, soll schlimmer daran seyn, als derjenige, welcher den richterlichen Auftrag, seinem ganzen Inhalte nach, unbefolgt läßt!

5. Erwäge man überdieß die ausserordentlichen Verzögerungen, welchen durch eine, an sich widernatürliche, Trennung der Kontumazialfolgen Thür und Thor geöffnet, und die unzähligen Chikanen, zu welchen dem Beklagten die Mittel dargeboten würden! Ueberzeugt von der Wahrheit des faktischen Klagevorbringens, und nicht kühn, oder anmaßend ge-

3) *Cod. judic. Bav. cap.* 6. §. 2. — Mittermaier a. a. O. Erster Beytrag. §. 13. — Von Gönner's Entwurf. Buch 2. Kap. 1. §. 11. *n.* 1. — Jüngster Reichsabschied §. 34. 37.

nug, um daſſelbe abzuläugnen, ſucht der Beklagte ſo viele Friſten nach, als nur immer möglich iſt. Die letzte Friſt läßt er ungehorſam verſtreichen. Was iſt nun die Folge dieſes Ungehorſams? womit wird die beharrliche Nichtachtung des richterlichen Auftrages beſtraft? Damit, daß als wahr angenommen wird, was in Abrede zu ſtellen dem Beklagten ohnehin nie in den Sinn gekommen wäre. Nach einer Hartnäckigkeit von mehreren Monaten hat er noch ganz dieſelbe Begünſtigung, alle ſeine Vertheidigungsmittel vorzubringen, wie ſie dem gehorſamen Beklagten von dem Geſetze gewährt iſt!

Iſt es den Forderungen der Gerechtigkeit und den Grundſätzen einer vernünftigen Prozeßlegislation angemeſſen, daß jede Friſt peremtoriſch ſey, und daß jeder Ungehorſam den Verluſt der innerhalb jener Friſt vorzunehmenden Partey-Handlung mit ſich führe, ſo vermag ich es mit dieſem wohlthätigen Grundſatze nicht in Vereinigung zu bringen, daß des Richters Auflage a) zur Abgabe einer beſtimmten Antwort auf die der Klage zum Grunde liegenden Thatſachen, und b) zur Vorbringung von Einreden, zwar in der erſten, nicht aber auch in der zweiten Beziehung peremtoriſcher Natur ſeyn, daß vielmehr zu dieſem Zwecke noch eine weitere Friſt geſetzt werden ſoll, mit welcher es nun erſt dem Richter Ernſt iſt!

6. Dazu kömmt noch, daß häufig die Annahme der Präkluſion der Einreden von der Annahme des Zugeſtändniſſes des faktiſchen Vorbringens der Klage ſich gar nicht trennen läßt. Es iſt dieſes bey allen Einreden der Fall, welche eine verneinende Kriegsbefeſtigung weſentlich vorausſetzen, und ſich gar nicht vorbringen laſſen, wenn das Klagefaktum für eingeſtanden angenommen wird. Wie kann z. B. der condictione ex mutuo Belangte, in der Vorausſetzung, daß er das thatſächliche Klagevorbringen eingeſtanden hat, noch exceptionem non numeratae pecuniae, wie kann der mit der Kaufsklage Belangte exceptionem non adimpleti contractus entgegenſetzen? Selbſt die exceptio doli mali, quanti minoris, plus petitionis etc. ſind mit dem Eingeſtändniſſe des ganzen

Klagefaktums nicht vereinbarlich, da es z. B. unter der Voraussetzung der Wahrheit des Klagevorbringens, daß A dem B einen Brillantring verkauft habe, daß das verkaufte Pferd ein ganz gesundes Pferd sey, daß die Forderung noch so viel betrage, als in der Klage berechnet worden ꝛc. unmöglich wahr seyn kann; daß der Ring nur mit böhmischen Steinen besetzt, daß das Pferd mit einem Hauptmangel behaftet, daß der Betrag der Forderung um so und so viele tausend Gulden geringer sey. Problematisch ist es sogar, ob mit der Annahme der affirmativen Litiskontestation nicht auch die eigentlichen, selbstständiges faktisches Vorbringen enthaltenden Einreden in dem Falle für präkludirt zu erachten seyen, wenn die Unrichtigkeit jenes faktischen Vorbringens schon anticipando in der Klage behauptet wurde. Das fingirte Zugeständniß des ganzen faktischen Klagevorbringens enthält nämlich allerdings auch das Zugeständniß der in der Klage vorkommenden Behauptung, es sey das gemachte Anlehen nicht zurückbezahlet, es sey dasselbe nicht durch Kompensation getilgt worden. Nimmt man nun aber dieses an, so gibt man es eben dadurch in die Willkür des Klägers, die fingirte affirmative Kriegsbefestigung zugleich mit der Wirkung zu belegen, daß sie auch den Ausschluß aller, auch nur entfernter Weise denkbaren, Einreden enthalte. Unterscheidet man dagegen das eigentliche Klagevorbringen, welches nämlich zur Begründung der Klage gehört, von dem anticipirten Abläugnen der etwa vorgebracht werdenden Einreden, so wird dadurch der Richter, im eintretenden Falle des Ungehorsames des Beklagten, in die Nothwendigkeit versetzt, immer erst sorgfältig zu prüfen, welcher Satz der Klage zur ersten, welcher zur zweyten Klasse sich eigne; und komplizirt muß auf diese Weise die Bestimmung des Gesetzes über die Folgen des Ungehorsames des Beklagten mit der ersten Antwort werden, während dem Gesetzgeber der einfachste und sicherste Anhaltpunkt zur vernunftgemäßen Festsetzung jener Folgen in dem Grundsatze gewährt ist, daß derjenige, welcher richterlich aufgefordert ist, sich zu vertheidigen,

und dennoch ſich nicht vertheidiget, als auf ſeine Vertheidigung ganz [4]), und im vollen Sinne des Wortes, verzichtend angenommen werden muß.

7. Folgende Einwürfe ſind es, auf welche ich noch zu antworten habe [5]):

a. zu hart ſey eine Geſetzgebung, welche ſchon auf den erſten Ungehorſam den Verluſt der ganzen Sache ſetze;

b. unrichtig ſey die Vorſtellung, welche man ſich von der Natur des Ungehorſames im bürgerlichen Prozeſſe mache; nicht Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit, oder Verachtung des richterlichen Anſehens liege ihm zum Grunde; die Säumniß ſey nichts, als eine Unterlaſſung, für welche der Säumige ſeinem Gegner verantwortlich werde;

c. die Legislation müſſe zu verhüten ſuchen, daß materielles Unrecht in formelles Recht übergehe; dieſes würde der Fall ſeyn, wenn bloß wegen eines Verſäumniſſes des Beklagten dem, vielleicht völlig unberechtigten, Kläger das Recht zuerkannt werden müßte;

d. eine ſo ſtrenge Strafe verletze den erſten Grundſatz aller Strafen, daß ſie nämlich im Verhältniſſe zur Uebertretung ſtehen müſſen, da dieſelbe Unterlaſſung in einem Rechtsſtreite, wo der Gegenſtand 100 Thaler betrage, mit dem Verluſte von 100 Thalern, in einem anderen, die Summe von 100,000 Thalern betreffenden Prozeſſe, dagegen mit dem Verluſte von 100,000 Thalern beſtraft werde;

---

4) Präſident von Seuffert über den baieriſchen Geſetzesentwurf, einige Verbeſſerungen der Gerichtsordnung betreffend, in den Verhandlungen der zweyten Kammer der baieriſchen Ständeverſammlung v. J. 1819. Band 13. S. 77.

5) Man ſehe v. Gönner's Entwurf ꝛc. Band 2. Abthl. 1. S. 334. — Deſſelben Commentar über das baieriſche Geſetz v. 22. Juli 1819. S. 99. — Mittermaier a. a. O. S. 109.

e. Legislative Klugheit rathe um so weniger zu strengen Strafen, als das Versäumniß in der Regel nicht den Parteyen, sondern den, vom Staate bestellten, Advokaten zur Last falle; wie denn auch

f. vorauszusehen sey, daß die mildere Praxis so viel durch Restitutionen nachhelfen werde, daß die ganze Vorschrift in leere Formalität ausarten, und von schlauen Anwälden selbst als Mittel zur Prozeßverzögerung benützt werde;

g. auf jeden Fall lasse sich die Strafe des Verlustes der Einreden höchstens nur da rechtfertigen, wo die fingirte Abläugnung den Kläger zum Beweise verpflichte [6]); verbinde man dagegen mit dem fingirten Geständnisse auch noch den Verlust der Einreden, so trete doppelte Strafe ein, und selbst inkonsequent sey es, dieses fingirte Geständniß härter zu bestrafen, als das wirkliche ausdrückliche, indem bey dem Letzteren der Beklagte immer noch seine Einreden hätte vorbringen können [7]);

h. verworren, undeutlich, absichtlich verdreht seyen häufig die Behauptungen in den Klageschriften, so, daß es oft unmöglich sey, zu behaupten, der Beklagte habe jede einzelne Thatsache eingestehen wollen;

i. endlich seyen selbst diejenigen, welche in Gegenden leben, in denen diese Strafe seit Jahrzehnten gesetzlich bestehe, so wie diejenigen, welche früher selbst diese Strafe empfahlen, nunmehr zur Ueberzeugung gekommen, daß die Strafe zu nachtheilig sey, als daß sie zur Einführung empfohlen zu werden verdiente.

Ad a. Eine ungerechte Härte kann gewiß einer Bestimmung nicht vorgeworfen werden, die durch so viele Gründe

6) Wie nach den deutschen Reichsgesetzen, jüngster Reichsabschied. §. 36. 37., dann nach dem baierischen Prozeßgesetze v. 22. Juli 1819. §. 6.

7) Man vergl. Gensler in diesem Archive. B. 1. H. 1. S. 48. **

von Wichtigkeit geboten wird, daß eine Gesetzgebung, welcher es um Begründung einer soliden Rechtspflege zu thun ist, dieselbe gar nicht entbehren kann. Wer weiß, was er thun muß, und es zu thun unterläßt, der mag sich nur selbst anklagen, wenn er die, im hohen Grade natürliche, Folge seines Ungehorsames leidet. Nicht bedaure ich den, der ein Unglück leidet, welches abzuwenden ganz in seiner Macht stand. Aber auch an sich kann man den Vorwurf der Härte einem Rechtsnachtheile nicht machen, welcher mit den Forderungen der Gerechtigkeit und mit den richtigen Grundsätzen von der Natur der Fristen und des Ungehorsames im vollkommensten Einklange steht. Wem ist es denn je eingefallen, den Gesetzgeber einer unverhältnißmäßigen Härte zu beschuldigen, weil er verordnet hat, daß mit der Streiteinlassung alle Einreden unter dem Rechtsnachtheile des Ausschlusses zugleich und auf einmal anzubringen seyen? oder weil er denjenigen, welcher innerhalb der festgesetzten Frist den ihm aufgetragenen Beweis nicht antritt, mit der Präklusion des Beweises, und hierdurch mit dem Verluste der Sache bestraft? oder weil er das Nichteinwenden der Appellation innerhalb der Berufungsnothfrist als Verzicht auf die Appellation erklärt? Warum findet man es denn gerade so widernatürlich hart, daß angenommen werden soll, der Beklagte, welcher, zu seiner Vertheidigung gerichtlich aufgefordert, sich nicht vertheidiget, verzichte auf seine Vertheidigung?

Ad b. Weder von einer öffentlich strafwürdigen Handlung, noch von eigentlicher Strafe ist die Rede, sondern von dem Rechtsnachtheile, welchen der Säumige aus seinem Saumsale zu erleiden hat. Aber gerade auf dem Gebiete des Privatrechtes, da, wo das Verhandlungsprinzip gilt, wo der Staatsbürger über sein Rechtsverhältniß nach freyer Willkür walten und schalten kann, muß der Verzicht der Parteyen, der stillschweigende eben so, wie der ausdrückliche, seine uneingeschränkte Herrschaft üben. Habe man nur nicht immer ausschließlich den ungehorsamen Beklagten, sondern auch den

Kläger im Auge, welcher aus des Gegners Stillschweigen Rechte erwirbt, die, nach des qualifizirten Stillschweigens natürlichster und vernünftigster Auslegung, nur darin bestehen können, daß angenommen wird, derjenige, welcher auf die Klage nichts erinnert, habe auf dieselbe nichts zu erinnern! Von demjenigen, welcher nicht zur rechten Zeit mit der Replik, Duplik, mit der Beweisantretung, mit der Berufung einkömmt, wird, sehr vernünftig, angenommen, er verzichte auf die Replik, Duplik, auf den Beweis, auf die Berufung. Nicht ist einzusehen, aus welchem Grunde nicht dieselbe Annahme des Verzichtes hinsichtlich des Beklagten eintreten soll, welcher mit seiner Rechtsvertheidigung auf die Klage nicht oder nicht zur rechten Zeit einkömmt.

Ad c. Müssen zwar die legislativen Prozeßvorschriften dahin gerichtet seyn, dem materiellen Rechte, so viel es thunlich ist, den Sieg zu verschaffen, so darf doch dadurch das Wesen des Prozesses selbst nicht zerstöret werden. Nach dem Verhandlungsprinzipe kann nur das dem Richter als Wahrheit gelten, was die Parteyen, kraft ihrer Herrschaft über die dem Rechte zum Grunde liegenden Thatsachen, zur Wahrheit machen. Nimmt man das Gegentheil an, so stellt man den bürgerlichen Prozeß dem Untersuchungsprozesse gleich, und man vernichtet alle gesetzlichen Bestimmungen über Nothfristen, über andere präjudizirliche Fristen u. s. w.

Ad d. Vom Verhältnisse der Strafe zum Vergehen kann überall da die Rede nicht seyn, wo weder Vergehen, noch Strafe besteht. Bey Festsetzung der Folgen des Ungehorsames im Prozesse kann es, in so weit überhaupt vom ordentlichen Verfahren sich handelt, auf die Größe des Streitgegenstandes nicht ankommen. Was bey dem Streite über 100 Thaler Recht ist, das muß, unter gleichen Voraussetzungen, auch in dem Prozesse über 100,000 Thaler Recht seyn. Nach allen Legislationen hat die Desertion des Beweises, der Appellation u. s. w. das Unterliegen des Säumigen bey einem, Millionen

betreffenden Gegenstande eben so zur Folge, wie in der unbedeutendsten Sache.

Ad e. So lange die Beyziehung von Advokaten bey Rechtsstreitigkeiten nothwendig, oder zulässig ist, so lange wird dasjenige, was der gehörig bevollmächtigte Advokat Namens der Partey verhandelt, nach den Grundsätzen des Bevollmächtigungsvertrages, als von der Partey selbst verhandelt, und das Versäumniß des Advokaten als Versäumniß der Partey selbst angesehen werden müssen. Eine andere, höchst wichtige prozeßrechtliche Frage ist es allerdings, ob nicht in dem Falle, wenn von einem öffentlichen Rechtsanwalde, ohne alle Schuld des Gewaltgebers, eine Frist versäumt worden, die schuldlose Partey, ohne daß eine Ausklagung des Anwaldes erforderlich ist, auf ihr Verlangen in den vorigen Stand wieder eingesetzt, und dagegen wider den säumigen Advokaten eine strenge Strafe, im Wiederholungsfalle selbst Entfernung von der Advokatur, verhängt werden soll? Diese Frage kömmt aber nicht bloß bey der Frist zur Klagebeantwortung, sondern bey allen präjudizirlichen Fristen und Terminen zur Sprache.

Ad f. Eine Praxis gegen das Gesetz ist allerdings etwas höchst Verderbliches. Aber Richter, welche ihrer beschwornen Richterpflichten eingedenk sind, werden einer solchen Praxis nie den Eingang gewähren. Jeden Falles kann die Möglichkeit des Mißbrauches kein Grund dafür seyn, die, an sich wohlbegründete, gesetzliche Bestimmung nicht zu erlassen. Erwäge man übrigens nur, daß der Rechtsnachtheil des Verlustes der Einreden nichts Neues ist, daß schon nach den älteren und neueren Reichsgesetzen [8]) dem Nichtvorbringen der Einreden die Strafe des Ausschlusses angedrohet war; daß das baierische Prozeßgesetz vom 22. July 1819. §. 6., in Beziehung auf Einreden, denselben Rechtsnachtheil festsetzt, und daß

8) Man vergl. C. L. Goldschmidt über Litiscontestation und Einreden. S. 49. 60.

mehrere neuere und neue Prozeßgesetze und Gesetzentwürfe [9]) dem huldigen, was dem Prinzipe der Veräußerlichkeit der Privatrechte durch Verzicht, und der nothwendigen Annahme des Verzichtes desjenigen, welcher amtlich zum Reden aufgefordert ist, und dennoch nicht redet, allein angemessen ist.

Ad g. Warum mit dem Rechtsnachtheile des fingirten Eingeständnisses nicht zugleich der Rechtsnachtheil des Verlustes der Einreden sollte statt finden können, vermag ich nicht einzusehen. Die doppelte Strafe anbelangend, so kömmt Alles darauf an, was denn die Klagebeantwortung zu enthalten habe. Würde dem Beklagten keine andere Auflage gemacht seyn, als auf das faktische Klageanbringen zu antworten, dann könnte freylich auch eine andere Contumazialfolge, als das fingirte Zugeständniß, nicht statt haben. Allein will man nicht, mit gänzlicher Beseitigung des mit der Gründlichkeit des Verfahrens auf gleicher Stufe von Wichtigkeit stehenden Vorzuges der Schnelligkeit der Rechtsverwaltung, eine widernatürliche Zersplitterung der Prozeßhandlungen in der Art eintreten lassen, daß man eine eigene Frist für die Antwort auf das Faktum der Klage, und sodann erst eine neue selbstständige Frist zur Anbringung der Einreden festsetzt, so läßt sich da, wo eine doppelte Handlung vorzunehmen ist, nicht ein bloß einfacher Rechtsnachtheil androhen, weil sonst des Richters Auftrag in seinem zweyten Theile gar kein Auftrag, sondern nur eine Einladung (im engeren, teutschen Sinne des Wortes) seyn würde, welcher Folge zu leisten oder nicht, ganz in des Beklagten Willkür stünde.

Ad h. Ist das Klagevorbringen ungereimt, oder widersinnig, oder so verworren, daß der Richter daraus nicht zu entnehmen vermag, auf welche Thatumstände das Klagerecht gebaut ist, so muß die Abweisung der Klage, so wie sie angebracht wurde, erfolgen. Von einem Rechtsnachtheile der Nichtbeantwortung der Klage, mag man nun die verneinende,

9) Mittermaier a. a. O. S. 102. 107.

oder die bejahende Streiteinlaſſung als die angemeſſene Fiktion annehmen, kann allenthalben da nur die Rede ſeyn, wo die Klage ſelbſt als ſo geeigenſchaftet ſich darſtellt, daß darauf der Prozeß eingeleitet werden kann.

Ad i. Wenn endlich Rechtsgelehrte von großem Rufe die Nachtheile der Strafe des fingirten Eingeſtändniſſes angeben, und die Geſetzgeber vor Sanktionirung dieſer Strafe warnen, ſo geht freylich daraus hervor, daß auch die beſte, von den wichtigſten und entſcheidendſten Gründen unterſtützte, Meinung ihre Gegner hat.

Es kömmt aber bey Auffindung der Wahrheit überhaupt nicht auf die Autorität der Männer, welche für oder wider eine Anſicht ſich erklären, ſondern auf ihre Gründe an. Auch muß insbeſondere in Beziehung auf die Nachtheile des Präjudizes der affirmativen Litiskonteſtation und des Verluſtes der Einreden erwogen werden, daß Nachtheile, welche Einzelne als Folge ihres Saumſales leiden, mehr als zur Genüge durch die wohlthätigen Folgen ſich kompenſiren, die aus der Strenge des Geſetzes für das Ganze bewirkt werden, wie denn wohlbemeſſene, ſtrenge Prozeßgeſetze und genaue Vollziehung derſelben unter die zweckmäßigſten und wohlthätigſten Mittel gehören, dem geſunkenen Kredite und dem Wohlſtande der Nationen aufzuhelfen.

Bemerken will ich noch, daß die Annahme des Zugeſtändniſſes des faktiſchen Vorbringens der Klage und der Präkluſion des Beklagten mit ſeinen Einreden keineswegs die Verurtheilung des Beklagten nach Klägers Antrage zur nothwendigen Folge habe. Immer hat der Richter noch dieſe Frage ſeiner Prüfung zu unterwerfen, ob der in der Klage geſtellte Antrag, überhaupt, oder in dem Umfange, in welchem er geſtellt iſt, den Geſetzen gemäß, ob er mit den faktiſchen Klagebehauptungen, mit den der Klage beygelegten Urkunden u. ſ. w. übereinſtimmend ſey. Spricht z. B. die Urkunde nur von 500 Gulden, Kläger verlangt aber auf den Grund dieſer Urkunde 1000 fl.,

ſo iſt natürlich nicht die zuletzt benannte, ſondern es iſt die Summe von 500 fl. zuzuerkennen.

Sehr richtig verfügt die Badiſche Obergerichtsordnung vom Jahre 1804. §. 31. „Bleibt der Beklagte binnen der geſetzlichen .... Friſt mit der Antwort zurück, ... alsdann wird die Klage für einbekannt und erwieſen angenommen, und jede Einrede des Beklagten für verſäumt erachtet, mithin auf den Vortrag des Klägers das, was ſich den Geſetzen nach gebührt (jedoch darum nicht eben alles das, was dieſer etwa, mit irriger Anwendung der Geſetze, oder ſonſt gegen die geſunde Vernunft, oder wider bereits erwieſene Thatumſtände unrichtig oder übertrieben gebeten haben mag), ihm gänzlich und endlich zuerkannt.“

Eben daſſelbe ſagt die großherzoglich Frankfurtiſche Prozeßordnung vom J. 1812. Art. 99. „Wenn der Beklagte auf die ihm zur Vernehmlaſſung mitgetheilte Klage nicht antwortet, ſo ſollen die in der Klage angeführten Thatumſtände für einbekannt angenommen, und demnach der Beklagte, der Bitte der Klagſchrift gemäß, ſo weit ſolche mit den vorgelegten Akten und Urkunden übereinſtimmt und den Geſetzen nicht zuwiderlauft, zur Strafe ſeines Ungehorſams, verurtheilt werden.